

Становление и развитие законодательства о международном частном праве Украины¹



Н.Ю. Ерпылева

заведующая кафедрой международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», профессор, доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., д. 20. E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru



И.В. Гетьман-Павлова

доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., д. 20. E-mail: getmanpav@mail.ru



Аннотация

В статье на примере законодательства и судебной практики Украины исследуются тенденции современного процесса кодификации международного частного права. Анализ нормативных актов по МЧП, принятых за последние 35 лет в разных странах и регионах мира, показывает, что основными формами (способами) современных кодификаций МЧП являются следующие: 1) внутриотраслевая форма — в рамках общей кодификации гражданского права в соответствующий законодательный акт включается особый раздел, регламентирующий большую часть институтов общей и особенной частей МЧП; 2) межотраслевая форма — в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел, содержащий основные нормы и институты общей и особенной частей МЧП; 3) автономная отраслевая форма — издание специального закона, более или менее исчерпывающим образом кодифицирующего МЧП; 4) комплексная автономная форма — издание отдельного закона или кодекса, содержащего одновременно как основные принципы и коллизионные нормы МЧП, так и положения международного гражданского процесса. Украина предпочла путь полномасштабной кодификации МЧП/МГП — приняла комплексный автономный Закон «О международном частном праве» (вступил в силу 1 сентября 2005 г.), разрешающий как вопросы выбора применимого права, так и вопросы рассмотрения гражданских споров, связанных с иностранным правопорядком. Такой способ кодификации МЧП характерен для плюралистической концепции частного права, доминирующей в современной Украине. Закон воплотил в жизнь идею конвергенции формалистского и прагматического подходов к коллизионному регулированию, свойственную современному МЧП. Судебная практика, сложившаяся за время действия Закона 2005 г., показала его востребованность и продемонстрировала интересные примеры его применения, одновременно выявляя проблемы и недостатки законодательного регулирования. В 2010–2013 гг. в Закон 2005 г. были внесены отдельные достаточно существенные изменения, которые, однако, нельзя оценить как реформу украинского МЧП. В статье сделан вывод, что настоящее время в связи с развитием европейского коллизионного регулирования и формированием новых коллизионных подходов Закон о МЧП Украины нуждается в существенном обновлении.

¹ Статья подготовлена с использованием СПС КонсультантПлюс.



Ключевые слова

международное частное право, кодификация права, форма и способ кодификации, комплексный автономный закон, Украина, концепция гражданского права, судебная практика.

Библиографическое описание: Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Становление и развитие законодательства о международном частном праве Украины // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 122–138.

JEL: K33; УДК: 341.9

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.3.122.138

По данным, которые приводит известный американский исследователь проф. С. Симеонидес, к 2013 году международное частное право (далее — МЧП) в той или иной форме было кодифицировано в 86 юрисдикциях². Перечень, предложенный им, не является исчерпывающим — в него не попали, в частности, акты/проекты кодификаций коллизионных норм в Швеции, Австралии, Индии, Боливии³. В 2015 г. вступил в силу Закон Доминиканской Республики о МЧП⁴, в 2015 г. — Гражданский кодекс (далее — ГК) Аргентины (книга VI «О международном частном праве»)⁵. Глобальный процесс кодификации МЧП идет интенсивно и имеет самые разнообразные формы; практически невозможно перечислить все национальные кодификации, поскольку в этот процесс неуклонно вовлекаются новые страны, а прежнее законодательство постоянно обновляется.

Бурный «всплеск» национальных кодификаций МЧП начался в конце 1970-х гг.; в первые полтора десятилетия XXI века данная тенденция не только сохранилась, но еще более интенсифицировалась⁶. Анализируя законодательство по МЧП, принятое за последние 35 лет в разных странах и регионах мира, можно утверждать, что основными формами (способами) современных кодификаций МЧП являются следующие.

Внутриотраслевая форма — в рамках общей кодификации гражданского права в соответствующий законодательный акт включается особый раздел, детализированный и обширный, максимально полно регламентирующий большую часть институтов общей и особенной частей МЧП. Нормы международного гражданского процесса (далее — МГП), по общему правилу, закрепляются в актах кодификации гражданского

² Symeonides S. Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis. Oxford, 2014. P. 25.

³ The Act on Conflict of Laws in regard to Succession (Sweden, 1937), The Foreign Marriage Act (India, 1969), The Bill on Choice of Law (Australia, 1992), The Bill on Private International Law (Bolivia, 2009).

⁴ Ley N 544-14 de Derecho Internacional Privado de la Republica Dominicana, de 15 de octubre de 2014. Электронный ресурс: URL: <http://ojd.org.do/Normativas/CIVIL%20Y%20COMERCIAL/Leyes/Ley%20544-14%20de%20Derecho%20Internacional%20Privado%20de%20R.D..pdf>

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 // <http://jornadaonline.com/Pol%C3%ADtica/139234-Comienza-a-regir-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial>. Электронный ресурс: URL: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#51>

⁶ Symeonides S. Op. cit. P. 13. Данный вывод подтверждает и другая его работа, в которой на 2010 г. указываются кодификации МЧП только в 62 юрисдикциях. См. Symeonides S. Codification and Flexibility in Private International Law / K.B. Brown and D.V. Snyder (eds.), General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / Rapports Generaux du XVIIIeme Congres de L'Academie Internationale de Droit Compare. Springer Science+Business Media (2011). P. 10. Электронный ресурс: URL: <http://ssrn.com/abstract=1945924> (дата обращения: 13.02.2016)

процессуального права⁷. Как показывает практика, данный способ кодификации МЧП характерен для государств, придерживающихся унитарной (монистической) концепции частного права⁸.

Межотраслевая форма — в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел, содержащий основные нормы и институты общей и особенной частей МЧП. Одновременно отдельные институты особенной части МЧП (прежде всего коллизионные нормы международного семейного права и международного частного морского права) включаются как самостоятельные разделы в акты отраслевых кодификаций (семейный и трудовой кодексы, закон о наследовании и т.п.). Такая форма кодификации МЧП свойственна, в основном, государствам, придерживающимся плюралистической концепции частного права⁹. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права.

Автономная отраслевая форма — издание специального закона, более или менее исчерпывающим образом кодифицирующего МЧП, которое в данном случае позиционируется как самостоятельная отрасль национального права¹⁰. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права.

Комплексная автономная форма (полномасштабная кодификация МЧП/МГП) — издание отдельного закона¹¹ или кодекса¹², содержащего одновременно как основные принципы и коллизионные нормы МЧП, так и положения о международной гражданской юрисдикции, процессуальном статусе лиц, правовой помощи, признании и исполнении иностранных решений. Подобный способ кодификации показывает, что законодатель готов воспринимать МЧП как самостоятельную подсистему национального права, в состав которой включается и МГП. Принятие комплексного автономного кодекса по МЧП представляется оптимальным способом кодификации МЧП, в наибольшей степени соответствующим современным правовым реалиям.

В связи со сказанным интересно проследить процесс становления и развития законодательства о МЧП Украины, которая предпочла путь полномасштабной кодификации МЧП/МГП — приняла комплексный автономный Закон «О международном частном праве» (далее — Закон о МЧП; вступил в силу 1 сентября 2005 г.)¹³, разрешающий

⁷ В современном мире из этого общего правила есть уже довольно много исключений — вслед за законодателем Бразилии, который впервые в истории кодификации МЧП/МГП включил в акт общей кодификации гражданского права специальный раздел, содержащий как нормы МЧП, так и нормы МГП (Вводный закон к ГК (1942)), по этому пути пошли законодатели Перу (книга X ГК (титул II «Юрисдикционная компетенция», титул IV «Признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений») (1984)), провинции Квебек (Канада) (книга десятая ГК «О международном частном праве» (1991) и Аргентины (книга VI ГК «О международном частном праве» (2015)).

⁸ Например, Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (1896), книга 10 ГК Нидерландов «Международное частное право» (2010), книга первая ГК Восточного Тимора (2011).

⁹ Например, Республика Беларусь — раздел VII ГК «Международное частное право» (1998), раздел VI Кодекса о браке и семье «Применение законодательства Республики Беларусь о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров» (1999).

¹⁰ Например, законы о МЧП Австрии (1978), Азербайджана (2000), Эстонии (2002), Закон Китая «О праве, применимом к транснациональным гражданско-правовым отношениям» (2010).

¹¹ Например, законы о МЧП Венгрии (1979), Швейцарии (1987), Чехии (2012), Черногории (2013).

¹² Например, кодексы о МЧП Туниса (1998), Бельгии (2004), Болгарии (2005), Турции (2007), Панамы (2014).

¹³ Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

как вопросы выбора применимого права, так и вопросы рассмотрения гражданских споров, связанных с иностранным правом порядком.

По понятным причинам украинское законодательство по МЧП/МГП в течение почти 100 лет (с конца XIX в.) развивалось так же, как и российское, и до обретения Украиной независимости было кодифицировано на межотраслевом уровне. Отдельные нормы, регулирующие отношения, связанные с иностранным правом порядком (частично обособленные в специальные главы или разделы), располагались в отраслевых кодексах (ГК УССР (1963), ГПК УССР (1963), Кодекс о браке и семье УССР (1969))¹⁴ и отдельных законах (Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» (1992)). Последняя советская кодификация МЧП — Основы гражданского законодательства СССР и республик (1991) — в Украине в силу не вступила.

В 1992 г. в независимой Украине началась кодификация частного права, включавшая и кодификацию МЧП. Способ кодификации МЧП с самого начала законопроектных работ вызывал в Украине серьезные споры. Украинское экспертное и научное сообщество придерживалось трех различных концептуальных подходов относительно способа кодификации МЧП:

- межотраслевая кодификация — размещение соответствующих норм в трех новых кодексах: Гражданском, Семейном и Гражданском процессуальном;
- отраслевая кодификация — включение в Гражданский кодекс отдельной книги, нормы которой должны регулировать самый широкий спектр отношений в сфере МЧП (в том числе отношения процессуального характера);
- принятие комплексного автономного закона, объединяющего нормы МЧП и МГП.

Способ межотраслевой кодификации был отвергнут практически сразу, как не соответствующий достижениям науки и не отражающий современных потребностей в регулировании отношений сферы МЧП. Основные споры развернулись по поводу принятия комплексного автономного закона либо включения норм МЧП/МГП в ГК. Данные споры отражали общую правовую ситуацию в Украине: представители экспертного сообщества придерживались двух принципиально различных концепций относительно кодификации частного права — унитарной и плюралистической. Сторонники унитарной концепции настаивали на кодификации большинства отраслей частного права в рамках ГК, сторонники плюралистической концепции — на принятии отраслевых кодексов.

По распоряжению Кабинета Министров в марте 1992 г. была создана Рабочая группа по разработке нового ГК Украины (далее — Рабочая группа)¹⁵. В 1992–2000 гг. Рабочая группа последовательно пыталась провести в жизнь идею унитарной кодификации частного права, в частности, в новый ГК предполагалось включить доработанный и согласованный с ним проект Семейного кодекса. Точно также планировалось наличие в ГК отдельной книги «Международное частное право». Данная концепция кодификации МЧП сформировалась в первой половине 1994 г. и была изложена на международном заседании Рабочей группы с участием голландских, немецких и российских экспертов в июне 1994 г.¹⁶ На основании анализа правовой ситуации в Украине, ее правовой исто-

¹⁴ Законодательные акты советского периода действовали (с соответствующими изменениями и дополнениями) в Украине до принятия нового законодательства.

¹⁵ См.: Довгерт А.С. Про підготовку проекту Цивільного кодексу України // Укр. право. 1997. № 1. С. 108–114.

¹⁶ Стенограма Першої міжнародної робочої сесії з проекту Цивільного кодексу України (11–15 червня 1994 р.) // Архів Української правничої фундації.

рии и мировой практики Рабочая группа взяла за основу идею кодификации МЧП в качестве отдельной книги ГК¹⁷.

Рабочая группа решила включить в Книгу VIII ГК «Международное частное право» «не только нормы в сфере международных гражданских отношений в их узком понимании, но и коллизионные правила семейного и трудового права, а также нормы международного гражданского процесса. Фактически речь шла о создании специального закона о МЧП в рамках нового ГК»¹⁸. Подобный подход обосновывался, в частности, следующими аргументами¹⁹:

- ликвидируется избыточный плюрализм во внутренних источниках коллизионного права Украины, а сам ГК имеет заверченный вид, поскольку нецелесообразно отрывать коллизионные правила от содержащихся в нем материальных норм. Кроме того, принятие отдельных законов о МЧП в некоторых странах — это, скорее, исключение из общего правила включать коллизионный массив в ГК, причем разработка отдельных законов имеет место в основном в ситуации, когда в стране не происходит новой гражданско-правовой кодификации;

- включение правил МЧП в полном объеме в состав ГК значительно повышает как роль ГК в регулировании частных отношений, так и вес самих правил МЧП;

- включение в Книгу VIII коллизионных норм семейного и трудового права формирует общее восприятие ГК как кодификации всего частного права. Нормы ГК подлежат применению ко всем частноправовым отношениям, в том числе в сферах семьи и труда.

Что касается включения в Книгу VIII норм МГП, то убеждение в возможности и целесообразности такого сочетания сформировалось у разработчиков украинского МЧП под влиянием «канадского эксперимента»²⁰. По мнению членов Рабочей группы, подобный подход гарантировал эффективное действие украинского МЧП, поскольку систематизация норм МГП в рамках гражданско-процессуальной кодификации могла привести к значительному сужению применения правил МЧП. Кроме того, включение норм МГП в общую Книгу VIII также снимало вопрос о создании в будущем специального закона о МЧП, что было угрозой прямому применению норм нового ГК²¹. Проект нового ГК Украины был принят Верховной Радой в первом чтении 5 июня 1997 г. Во время подготовки проекта ГК ко второму чтению (1997–2000) к Книге VIII поступило около 50 замечаний и предложений. 8 июня 2000 г. Верховная Рада приняла проект ГК во втором чтении.

Однако еще в конце 1993 г. сторонники плюралистической концепции частного права попытались провести кодификацию украинского МЧП в полном объеме (включая и международный гражданский процесс) через принятие отдельного закона. В Верховную Раду первого созыва был внесен проект Закона Украины «О решении коллизий с законо-

¹⁷ См.: Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні / Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації: монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчана. Тернопіль: Видавництво «Підручники і посібники», 2007. С. 7–45.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же.

²⁰ Одной из самых значимых кодификаций МЧП в 90-х гг. XX века стало появление в ГК Квебека Книги десятой «О международном частном праве» (1991), состоящей почти из 100 статей и объединившей в себе регулирование как общих вопросов МЧП, так и коллизий законов. На сегодняшний день эта книга представляет собой единственную в Северной Америке полномасштабную и комплексную кодификацию МЧП.

²¹ См.: Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні. С. 7–45.

дательством других стран относительно гражданских, семейных и трудовых вопросов»²². Этот документ был сконструирован на базе Основ 1991 г. и проекта закона СССР о МЧП. Проект украинского закона не был рассмотрен Верховной Радой первого созыва, полномочия которой закончились весной 1994 г. Парламент следующих созывов не возвращался к его рассмотрению в связи с доминированием унитарной концепции частного права.

В начале 2000-х гг. в Украине возобладала плюралистическая концепция частного права и идея автономных отраслевых кодификаций его отраслей. В 2001 г. Верховная Рада изменила принятую в первом и втором чтениях структуру ГК и исключила из него Книгу о семейном праве²³. Проект автономного Семейного кодекса был окончательно принят в ноябре 2001 г. Летом 2001 г. из проекта была изъята и Книга о МЧП, а ГК Украины принят 16 января 2003 г. в составе шести книг и вступил в силу 1 января 2004 г. В соответствии с п. 3 Переходных положений ГК Украины 2003 г., Кабинету Министров было предписано разработать и подать на рассмотрение Верховной Рады проект Закона Украины о МЧП.

Такой проект был разработан и зарегистрирован в Верховной Раде в октябре 2002 года, рассмотрен в первом чтении 18 ноября 2003 г. Проект Закона о МЧП находился в Комиссии по правовой политике Верховной Рады более 2,5 лет; был вынесен на второе чтение и окончательно принят без третьего чтения 23 июня 2005 г. Закон Украины «О международном частном праве» вступил в силу 1 сентября 2005 г. Принятие этого Закона означало победу концепции автономной комплексной кодификации МЧП/МГП и законодательное подтверждение высказанной в украинской доктрине идеи, что «отсутствие единого закона о МЧП было типичным признаком постсоветской правовой системы, которая очевидно не отвечала потребностям международного частнопровового оборота»²⁴.

Проект принятого Закона по-разному оценивался в украинской научной литературе. В. Кисиль писал, что при подготовке проекта Закона за основу была взята Книга VIII проекта ГК, доработанная с учетом новейших достижений науки МЧП и законодательства в этой области во многих странах мира²⁵. Однако, как отмечал А. Довгерт, в законопроект попали положения не последнего варианта Книги VIII, подготовленного летом 2000 г. для третьего чтения, а положения проекта после первого чтения. Таким образом, все улучшения, внесенные на протяжении 1997–2000 гг. не попали в проект Закона. В результате Закон содержит весьма печальные ошибки, неточности, откаты от прогрессивных правил²⁶. В российской доктрине украинская кодификация была оценена весьма положительно: «Закон Украины «О международном частном праве», олицетворяя собой новейшую кодификацию, без сомнения, в значительных масштабах вообрал в себя характерные черты современного этапа развития МЧП»²⁷.

²² См.: Додаток до Листа Голови Комісії з питань економічної реформи і управління народним господарством Верховної Ради України N06-3/8-1257 від 20 грудня 1993 р.

²³ См.: Довгерт А.С. Реформа международного частного права в Украине / Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Глава 5 / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013 // СПС КонсультантПлюс.

²⁴ Кисиль В. Автономная кодификация международного частного права является требованием времени // Специально для «Юридической практики». [Электронный ресурс] URL: <http://pravo.ua/article.php?id=10003563> (дата обращения: 13.12.2013)

²⁵ Там же.

²⁶ Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні. С. 7–45.

²⁷ Ануфриева Л.П. Закон о международном частном праве Украины: взгляд через призму современных тенденция в развитии МЧП // Журнал международного частного права. 2007. № 4 (58). С. 3–10. См. также: Зевков В., Марышева Н. Закон Украины 2005 года «О международном частном праве» // Хозяйство и право. 2006. № 5. С. 119–129.

Закон Украины — унифицированный акт, включающий фундаментальные нормы и институты МЧП и учитывающий основные его новеллы. Закон состоит из 82 статей и нескольких заключительных положений, объединенных в 14 разделов. Важнейшим является раздел I (ст. 1–15), в котором сформулированы нормы, составляющие общую часть МЧП. Разделы II–X (ст. 16–72) содержат коллизионные правила особенной части: лица; сделки, доверенность, исковая давность; право интеллектуальной собственности; вещное право; договорные обязательства; внедоговорные обязательства; трудовое право; семейное право; наследственное право. Положения международного гражданского процесса находятся в разделах XI–XIII (ст. 73–82): производство по делам с участием иностранных лиц; подсудность и исполнение иностранных судебных поручений; признание и исполнение решений иностранных судов. Раздел XIV содержит заключительные положения, в которых устанавливается дата вступления Закона в силу и перечислены изменения, вносимые в соответствующие законодательные акты. Такая структура следует организации материально-правовых положений ГК Украины (2003) и в значительной мере отображает практику многих кодификаций мира. Кроме того, доктрина украинского МЧП и других государств строится по схожей схеме. Подобная форма позволяет наиболее полно охватить материал, содержание которого сформировано мировой доктриной и практикой и является продуктом концептуального подхода 1990-х годов относительно объема и содержания кодификации правил МЧП²⁸.

Закон Украины — одна из немногих кодификаций МЧП, в которой четко определена сфера применения законодательства о МЧП, законодательно закреплены такие термины, как «частноправовые отношения» и «иностранный элемент», которые в других странах являются предметом исключительно доктринального или судебного толкования. Безусловным достоинством Закона является глоссарий (ст. 1 «Определение терминов»), в котором дано легальное определение 11 базовых понятий МЧП. В Законе выстроена система коллизионного права, базирующаяся на таких общепризнанных принципах МЧП, как автономия воли сторон, возможность широкого и полного применения иностранного права, максимально полный учет интересов физического лица. Суд имеет возможность творчески применять коллизионное право. Нормы Закона основаны на современных подходах доктрины и практики (учитываются кодификации МЧП в Австрии, Италии, ФРГ, Швейцарии, Квебеке и подходы, применяемые в международных договорах, унифицирующих коллизионные нормы)²⁹. Закон воплотил в жизнь идею его разработчиков — стал стержнем украинского коллизионного и международного процессуального права³⁰.

Одним из безусловных достоинств украинской кодификации является расширение сферы применения иностранного права. В частности, если норма иностранного права не применяется ввиду того, что ее применение влечет последствия, явно несовместимые с публичным порядком Украины, то, прежде всего, компетентным является право, имеющее наиболее тесную связь с правоотношением. Право Украины применяется только тогда, когда невозможно определить или применить соответствующий иностранный правопорядок (п. 1 ст. 12). Кроме того, украинский Закон воплощает идею конвергенции формалистского и прагматического подходов к коллизионному регулированию, свойственную современному МЧП. Закон основан на классическом формалистском подходе, предполагающем использование широкого спектра абстрактных и определенных коллизионных норм, но одновременно предполагает возможность учета матери-

²⁸ См.: Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні. С. 7–45.

²⁹ См.: Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.Г. Кісіля. Київ: Алерта, 2012. С. 120.

³⁰ Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні. С. 7–45.

ально-правового результату вибору применимого права и решение коллизионного вопроса в зависимости от конкретных обстоятельств дела (п. 2 ст. 4)³¹.

В 2006–2014 гг. в украинских судах сложилась обширная практика применения Закона о МЧП³². При этом еще в 2009 г. отмечалось, что, по информации хозяйственных судов, судебные решения в некоторых делах при участии нерезидентов не содержат непосредственной ссылки на нормы данного Закона. В частности, в одном из дел как местный хозяйственный суд, так и апелляционная и кассационная инстанции не учли предписаний ст. 25 и 26 Закона о МЧП, в соответствии с которыми гражданские правоспособность и дееспособность юридического лица определяются его личным законом³³. Однако подобная практика была редкой и демонстрировала отнюдь не низкую эффективность Закона или его не востребованность, а инертность украинских судов (главным образом, первой инстанции), слишком медленное восприятие ими принципиальных изменений законодательных подходов. В основном решение споров, связанных с иностранным правопорядком, в 2006–2014 гг. базировалось на применении Закона о МЧП³⁴.

Как и в большинстве стран, принадлежащих к романо-германской правовой семье, в Украине судебная практика не считается нормативным источником права, а прежде всего имеет целью толкование правовых норм и восполнение пробелов. Практика применения Закона о МЧП показывает много любопытных примеров толкования его норм. Например, в судебных актах подчеркивается, что «государственный суд Украины согласно нормам международного частного права и общепринятым нормам международного гражданского процесса не имеет права применять процессуальное законодательство другой страны... Упомянутое распространяется на случаи, когда процессуальная норма содержится в материальном праве иностранного государства»³⁵. Данный вывод соответствует положениям процессуального законодательства Украины и нормам раздела XI Закона о МЧП «Производство по делам с участием иностранных лиц», в принципе не предусматривающим применения иностранных процессуальных норм в украинских судах. Однако в ст. 6 Закона о МЧП «Объем применения права иностранного государства» прямо предписано, что: 1) применение права иностранного государства охватывает все его нормы, регулирующие соответствующие правоотношения; 2) применение нормы права иностранного государства не может быть ограничено лишь на том основании, что эта норма относится к публичному праву. Положение ст. 6 имеет императивный характер, что подтверждается в том числе и судебной практикой³⁶.

³¹ *Мережко О.* Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ: Юстініан, 2010. С. 202–203. По этому вопросу см. также: *Довгерт А., Мережко О.* Методологія міжнародного приватного права // Приватне право. 2013. № 1. С. 42–50.

³² См., напр.: Рекомендації Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (2007); Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (2008).

³³ Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009 (Застосування норм міжнародного приватного права (згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право») (2709-15)) // Електронний ресурс: URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09/conv/print1449581537651583>.

³⁴ Там же.

³⁵ Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009 (Спори, пов'язані із застосуванням положень зобов'язального права).

³⁶ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. С. 23 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 4(13). С. 8–44.

В связи с этим возникает вопрос: о каких публично-правовых нормах идет речь в ст. 6 Закона, и почему из них, с точки зрения судебной практики, априорно исключаются иностранные гражданско-процессуальные нормы? Из всего конгломерата национальных публично-правовых предписаний именно нормы гражданского процесса более всего применяются в судах других государств. Это давно уже нашло свое подтверждение и в доктрине, и в законодательстве, и в судебной практике многих стран мира³⁷. Вывод Высшего Хозяйственного Суда (далее — ВХС) Украины представляется не совсем корректным (и противоречащим общей норме ст. 6), тем более, если речь идет о процессуальной норме, которая «содержится в материальном праве иностранного государства». Общая отсылка к иностранному процессуальному праву, действительно, не встречается ни в одной юрисдикции, но применение отдельных иностранных процессуальных норм представляет собой обыденную реальность современного МЧП/МГП.

Положение ст. 6 Закона является одним из безусловных достоинств украинской кодификации МЧП. Ранее в доктрине и законодательстве по МЧП бытовало устойчивое представление, что нормы иностранного публичного права не могут иметь экстерриториального действия. В процессе эволюции и кодификации МЧП произошел отказ от этой позиции, прежде всего, под влиянием теорий американской коллизивной революции, нацеленных на достижение не только коллизивной, но и материальной справедливости, т.е. на учет материально-правового результата³⁸. В 1987 г. в Законе о МЧП Швейцарии впервые было закреплено положение, что в применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма считается нормой публичного права (ст. 13). Данный подход был воспринят в национальном законодательстве других стран³⁹, и украинский Закон демонстрирует эту уже ставшую устойчивой тенденцию. Такая методология расширяет возможности применения иностранного права, если частноправовые отношения попадают и в сферу регулирования норм публичного права. В этом отношении позиция ВХС Украины тем более вызывает недоумение.

Интерес представляет и практика украинских судов в связи с установлением содержания норм иностранного права. В соответствии со ст. 8 Закона о МЧП суд *обязан* применять нормы иностранного права, и установление им иностранного права осуществляется *ex officio*. В пункте 2 ст. 8 указывается, что для установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в Министерство юстиции Украины или другие компетентные органы и учреждения Украины либо за границей или привлечь экспертов. Судебная практика значительно расширяет перечень способов получения информации об иностранном праве: 1) выяснение содержания иностранного права судьей, в производстве которого находится дело; 2) использование экспертных заключений; 3) дипломатический порядок получения такой информации; 4) официальный запрос через Министерство юстиции Украины; 5) получение справок в порядке правовой помощи; 6) обмен правовой информацией; 7) непосредственные сношения с судами и иными компетентными органами других государств; 8) установление содержания норм

³⁷ См., напр., Комментарий к § 1 Закона о МЧП Австрии (Verfahrensrecht Rechtsschutzform / lex fori): IPR-Gesetz (IPRG) mit Kommentaren von Ulrike Christine Walter / Ulrike Christine Walter in jusline.at // IPRG. 15.03.2012. URL: [http://www.jusline.at/IPRG-Gesetz_\(IPRG\).html](http://www.jusline.at/IPRG-Gesetz_(IPRG).html) (дата обращения: 31.03.2016).

³⁸ См., напр.: Symeonides S. Material Justice and Conflict Justice in Choice of Law / International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger / P. Borchers & J. Zekoll (eds.). Transnational Publishers, 2001. P. 125–140.

³⁹ В частности, ч. 4 ст. 1 Закона о МЧП Азербайджана (2000), ч. 1 ст. 6 Закона о МЧП Польши (2011).

иностранного права сторонами отношения. Суд, применяя нормы иностранного права, самостоятельно определяет действие этих норм во времени и пространстве⁴⁰.

Перечень способов получения информации об иностранном праве является открытым, и выбор конкретного способа осуществляется на основе судебного усмотрения. Судья свободен при решении данного вопроса, в частности, «обращение суда к Министерству юстиции Украины и другим компетентным органам или учреждениям в Украине или за границей... не является обязательным при решении споров с иностранным элементом»⁴¹. Установление содержания норм иностранного права производится в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В украинской судебной практике отмечаются трудности, возникающие в процессе установления содержания норм иностранного права — «проблемным является даже получение официального (аутентичного) перевода текста нужных законодательных актов»⁴². Кроме того, в судебной практике высказывается мнение, что «наличие в материалах дела официального текста норм материального права, подтвержденного апостилем, не является бесспорным способом толкования норм иностранного права»⁴³.

Основной способ установления содержания иностранного права — самостоятельная деятельность суда и заключения экспертов. Персональные данные экспертов и их квалификация должны быть точно указаны в ходатайстве об их привлечении в процесс. Так, в одном из дел основанием отказа в удовлетворении ходатайства ответчика о привлечении эксперта для выяснения и толкования норм иностранного права суд признал отсутствие информации о фамилии эксперта⁴⁴. В другом деле «суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о возможности установления права Республики Болгарии из вывода адвоката адвокатской компании «Стоев, Кумджиева и Витлиемов» (София, Болгария)... уполномоченного давать заключения в соответствии с законодательством Республики Болгария, подпись которого удостоверена нотариально...»⁴⁵.

Привлечение лица в качестве эксперта для установления содержания и толкования иностранного права требует наличия у такого лица специальных познаний. Однако законодательно специфика и уровень подобных знаний не определены, и основным ориентиром выступает практика Конституционного Суда Украины: «Учитывая, что в ни одном законе прямо не указывается, какие юридические знания могут быть специальными, судам следует принять во внимание практику Конституционного Суда Украины, который при рассмотрении дел привлекает к участию в них определенных специалистов, на решение которых отдаются вопросы, касающиеся трактовки и применения отдельных норм материального и процессуального права»⁴⁶.

Особые сложности возникают в процессе толкования норм иностранного права. Главную роль в этом процессе играет суд, все иные способы являются вспомогатель-

⁴⁰ См.: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України. С. 23–24.

⁴¹ Апеляційний суд міста Києва. Справа № 22-ц/796/14100/2013 від 31.10.2013. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35710106>.

⁴² Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій справ за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009 (Застосування норм міжнародного приватного права (згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право»)).

⁴³ Апеляційний суд міста Києва. Справа № 22-ц/796/14100/2013 від 31.10.2013.

⁴⁴ Постанова Вищого Господарського Суду України від 28 травня 2012 р. Справа № 18/372-13/162 // Електронний ресурс: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24387756>.

⁴⁵ Апеляційний суд міста Києва. Справа № 22-ц/796/14100/2013 від 31.10.2013.

⁴⁶ Апеляційний суд міста Києва. Справа № 22-ц/796/14100/2013 від 31.10.2013.

ными. Однако в одном из своих постановлений ВХС, отменяя решения первой и апелляционной инстанций, отметил, что «суды не указали, по каким правовым основаниям они пришли к выводу о возможности самостоятельного толкования ими норм права Чешской Республики, подлежащих применению при разрешении спора, достаточным ли является такое толкование и согласуется ли оно с предписаниями ст. 43 Хозяйственного процессуального кодекса Украины»⁴⁷. Таким образом, самостоятельная исследовательская деятельность суда по установлению содержания и толкованию норм применимого иностранного права должна иметь нормативное обоснование. Кроме того, суд сам должен оценить собственную деятельность на предмет ее полноты.

Содержание права может устанавливаться не только судом, но и сторонами, заинтересованными в применении иностранного права. Лица, участвующие в деле, имеют право подавать документы, подтверждающие содержание норм права иностранного государства, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, иным образом содействовать суду или другому органу в установлении содержания данных норм. В судебной практике подчеркивается, что для сторон установление содержания норм иностранного законодательства как процессуальная форма содействия суду — это лишь право, а не обязанность⁴⁸.

Применение права иностранного государства охватывает все его нормы, регулирующие соответствующие правоотношения. Однако обобщая судебную практику, ВХС отметил, в частности, что «вывод апелляционного хозяйственного суда о необходимости применения при решении спора полного текста Обязательственного кодекса Швейцарии без установления того, какие именно нормы регулируют спорные правоотношения, является необоснованным»⁴⁹. Применению подлежат только конкретные нормы, которые непосредственно регулируют данные отношения.

К 2010 году как судебная практика, так и новые тенденции развития регулирования в сфере МЧП (в частности, унификация коллизионного права ЕС) показали необходимость внесения изменений в украинский Закон, «в котором, несмотря на всю его прогрессивность, с самого начала было немало недостатков»⁵⁰. Первая попытка модернизации была предпринята Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно урегулирования вопросов международного частного права» от 21 января 2010 г. (далее — Закон 2010 г.)⁵¹. В Закон о МЧП было внесено 10 изменений, 8 из которых — уточнения названий двух разделов (VI и VII) и редакционные правки некоторых статей (ст. 1, 12, 77, 79, 80). Существенных нововведений всего два, и оба они отнюдь не бесспорны. В украинской литературе отмечается: «Оценивая в целом изменения 2010 г. к Закону о МЧП, следует сказать, что в него

⁴⁷ Постанова Вищого Господарського Суду України від 28 травня 2012 р. Справа № 18/372-13/162. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24387756>.

⁴⁸ Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009 (Застосування норм міжнародного приватного права (згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право»)).

⁴⁹ Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009 (Спори, пов'язані із застосуванням положень зобов'язального права).

⁵⁰ Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгєрта. Харків, 2008. 352 с.

⁵¹ Відомості Верховної Ради України. 2010. № 12. Ст. 120.

не внесено никаких существенных улучшений (кроме некоторых терминологических уточнений), а предложенные концептуальные изменения носят весьма сомнительный характер»⁵².

Первое изменение внесено в ст. 1 «Определение терминов» и призвано уточнить возможные формы проявления иностранного элемента в частноправовых отношениях. Закон о МЧП закрепляет классическое понятие вариантов иностранного элемента: субъект, объект, юридический факт. Закон 2010 г. к перечню иностранных субъектов (иностранец, лицо без гражданства, иностранное юридическое лицо) добавил еще одну категорию таких участников — граждане Украины, проживающие за ее пределами. В настоящее время частноправовое отношение отягощено иностранным элементом и в том случае, если хотя бы одним его участником является гражданин Украины, проживающий за границей. Судебная практика воспроизводит эту легальную конструкцию, не предлагая каких-либо ее толкований⁵³.

По-видимому, украинский законодатель, закрепляя подобную форму иностранного элемента, решил таким образом отреагировать на рост числа украинских граждан, проживающих за границей, и попытался сформулировать правила для отдельных ситуаций с их участием. При этом непонятно, зачем проживание украинца в другом государстве нужно позиционировать как специфическое проявление иностранного элемента? В украинской доктрине резонно отмечается, что частноправовые отношения между проживающим за границей гражданином Украины и украинскими лицами, имеющими местонахождение в Украине, не входят в сферу действия МЧП. Они могут стать международными только при условии появления иностранного элемента в их объектной составляющей или в юридическом составе. Сам по себе факт проживания гражданина Украины за рубежом не является показателем «международности» частноправовых отношений⁵⁴.

Второе принципиальное изменение внесено в ч. 1 ст. 4 «Определение права, подлежащего применению к частноправовым отношениям с иностранным элементом», закрепляющую перечень источников МЧП. Первоначальная редакция нормы причисляла «международные обычаи, признаваемые в Украине», к источникам коллизионного права. В соответствии с Законом 2010 г. международные обычаи из этого перечня исключены. В настоящее время применимое право «определяется в соответствии с коллизионными нормами и положениями коллизионного права этого Закона, других законов, международных договоров Украины». В украинской доктрине утверждается, что ч. 1 ст. 4 содержит перечень источников не всего МЧП, а только коллизионного права⁵⁵. Даже если согласиться с этой позицией (хотя положения международных обычаев и договоров могут регулировать отношения сферы МЧП напрямую, без обращения к коллизионным нормам), все равно исключение обычаев из числа источников коллизионного права представляется весьма странным.

⁵² Довгерт А.С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 146–152.

⁵³ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. С. 9.

⁵⁴ Довгерт А.С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року. С. 146–152.

⁵⁵ Там же.

В доктрине МЧП по поводу концепции обычного коллизионного права существуют самые различные, противоположные друг другу мнения⁵⁶. В литературе 1950-70-х гг. высказывались точки зрения, что те обычаи, которые одновременно являются коллизионными нормами, могут квалифицироваться как источник МЧП. В коллизионном праве существует немало норм, признанных всеми или большинством государств. Наличие в мире большого количества идентичных коллизионных норм означает, что все такие нормы «должны считаться основанными на международном обычае»⁵⁷. Это коллизионные принципы *locus regit actum* (форма сделки определяется по закону места ее заключения); *lex rei sitae* (право на недвижимость определяется по закону ее места нахождения); *lex voluntatis* (автономия воли сторон); *lex fori* (применение судом собственного процессуального права). Международное обычное право представляет собой основу общеобязательной системы коллизионных норм⁵⁸.

В практике международной торговли встречаются обычаи делового оборота, имеющие коллизионно-правовую природу: Унифицированные правила по инкассо (публикация Международной торговой палаты № 522 в ред. 1995 г.) (п. «с» ст. 11) в отдельных случаях предусматривают определение обязанности возмещения на основе иностранных законов и обычаев. Унифицированные правила для гарантий по требованию (публикация МТП № 758 в ред. 2010 г.) (ст. 34) устанавливает, что если в гарантии не предусмотрено иное, она регулируется правом страны местонахождения отделения или конторы гаранта, выдавшего эту гарантию, а применительно к контр-гарантии, если в ее условиях не предусмотрено иное, она регулируется правом страны местонахождения отделения или конторы контр-гаранта, выдавшего эту контр-гарантию. Такие нормы — достаточно редкое явление, однако их наличие подтверждает существование и признание коллизионных обычаев.

Известный украинский теоретик МЧП А. Довгерт, ссылаясь на Л. Лунца, пишет, что «отечественная доктрина МЧП всегда исходила из того, что коллизионные принципы *rei sitae*, *lex voluntatis* и др. давно уже оформились как международные обычаи. Поэтому исключать их из числа источников коллизионного права не представляется резонным»⁵⁹. Это мнение следует признать абсолютно справедливым — во многих современных кодификациях МЧП обычаи законодательно закрепляются в качестве его источника; применение обычаев при решении коллизионного вопроса представляет собой устойчивую практику.

Кроме того, в украинских судах уже давно сложилась устойчивая практика применения норм международных обычаев в спорах из трансграничной коммерческой деятельности: «Суд может применять не только иностранные законы, но и обычаи, и судебную практику в тех пределах, в которых последние признаются источниками права в соответствующих государствах. Обычаи в сфере гражданско-правовых отношений в ряде случаев толкуются международными организациями. Примером могут быть разработанные Международной торговой палатой Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, Унифицированные правила по инкассо, Унифицированные правила толкования торговых терминов «Инкотермс»⁶⁰.

⁵⁶ См., напр.: Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Екатеринбург, 2000; Kalensky P. Trends of Private International Law. Prague, 1971. 248 p. / Электронный ресурс: URL: <http://books.google.com/> (дата обращения: 20.06.2015)

⁵⁷ Niederer W. Einführung in die allgemeinen Lehren des IPR. Zurich, 1956.

⁵⁸ Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. М., 1973. С. 99–103, 123.

⁵⁹ Довгерт А.С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року. С. 146–152.

⁶⁰ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. С. 24.

Следующие изменения украинского МЧП имели место в 2011 г. (Законом Украины № 3390-VI от 19.05.2011⁶¹ была изменена ст. 50, а Законом № 4212-VI от 22.12.2011⁶² — ст. 76 Закона о МЧП) и в 2013 г. (Законом № 245-VII от 16.05.2013 в ст. 82 внесено небольшое уточнение⁶³).

В ст. 50 «Право, применяемое к возмещению ущерба, причиненного вследствие недостатков товаров, работ (услуг)» внесены три изменения уточняющего характера, одно из которых представляется достаточно существенным. В настоящее время в соответствии с ч. 1 ст. 50 к требованию о возмещении ущерба по выбору пострадавшего применяется право государства, в котором находится место жительства, место нахождения или основное место деятельности потерпевшего⁶⁴. Специальная привязка к закону места нахождения является аналогом привязки к «обычному месту проживания» и введена в украинский закон под влиянием европейского права. Понятие «обычное место проживания» одинаково определяется и в странах общего права, и в странах романо-германского права⁶⁵, а потому его применение «повсеместно приветствуется»⁶⁶. В польской литературе подчеркивается необходимость разграничения понятий «постоянное место жительства» (*permanent residence*), предполагающего применение *lex domicilii*, и «обычного места проживания» (*habitual residence*), предполагающего применение *lex habitationis*⁶⁷.

Кстати, в проекте Книги о МЧП ГК Украины проводилось разграничение между категориями «место жительства» и «место нахождения» и определялось их содержание. В частности, предлагалось считать, что физическое лицо имеет место жительства в той стране, в которой оно живет с намерением постоянного там проживания, а обычное место пребывания (место нахождения) — в стране, в которой оно живет определенное время, даже если с самого начала это время было ограничено⁶⁸. В 2005 г. эти положения не попали в Закон о МЧП; в настоящее время данный пробел частично восполнен.

В украинской судебной практике уже довольно давно отмечалось, что «наиболее проблемным при применении хозяйственными судами положений Закона Украины «О международном частном праве» является определение подсудности хозяйственным судам Украины дел с иностранным элементом»⁶⁹. Несмотря на это, положения разде-

⁶¹ Відомості Верховної Ради України. 2011. № 47. Ст. 531.

⁶² Відомості Верховної Ради України. 2012. № 32—33. Ст. 413.

⁶³ Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 178. Это изменение имеет технический характер и связано с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины, которым из уголовного производства была исключена стадия возбуждения уголовного дела. Во все законы были внесены изменения, исключающие словосочетание «уголовное дело» (оно было заменено на «уголовное производство»).

⁶⁴ Первоначальный текст Закона 2005 г. устанавливал привязку только к месту жительства или основному месту деятельности потерпевшего. Закон 2011 г. добавил привязку к месту нахождения потерпевшего.

⁶⁵ См. по этому вопросу: *Audit B. Droit international privé*. Paris, 2006; *Clarkson C., Hill J. The Conflict of Laws*. Oxford University Press, 2006.

⁶⁶ *Dariescu C. New Romanian choice-of-law rules on marriage effects // Analele Stiintifice ale universitatii "Al.I.Cuza". 2012. Tomul LVIII. Stiinta Juridice. Nr. II.*

⁶⁷ *Pilich M. Concise Introduction to Polish Private International Law. P. 4 // URL: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf.*

⁶⁸ *Довгерт А.С. Реформа международного частного права в Украине / Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Глава 5 // СПС КонсультантПлюс.*

⁶⁹ Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів / Вищий Господарський Суд України. 01.01.2009.

ла XI «Производство по делам с участием иностранных лиц» не претерпели каких-либо существенных изменений, хотя в 2011 г. ст. 76 «Основания определения подсудности дел судам Украины» была дополнена новым п. 11⁷⁰. В настоящее время суды могут принимать в свое производство и рассматривать споры о банкротстве, если должник имеет место основных интересов или основной предпринимательской деятельности на территории Украины. Это изменение расширило перечень оснований для установления альтернативной подсудности украинских судов.

Изменения 2011 г. свидетельствуют о курсе украинского законодателя на сближение с правом ЕС. Однако эти изменения не настолько существенны, чтобы их можно было бы оценить как рекодификацию (или даже реформу) МЧП. Закон 2005 г. был разработан до принятия регламентов ЕС, унифицирующих коллизионное право (Рим I, II, III, IV); после его вступления в силу во многих странах мира было принято новое законодательство по МЧП, выработаны новые коллизионные подходы. Несмотря на то, что авторы Закона изначально пытались гармонизировать базовые начала украинского МЧП с европейским правом и универсальными международными договорами⁷¹, представляется, что Закон Украины нуждается в серьезном обновлении. Прежде всего, необходима коррекция критериев выбора применимого права в соответствии с современным европейским регулированием. Это особенно актуально для Украины ввиду заключения Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом⁷². В украинской доктрине подчеркивается, что вступление Украины в ЕС является стратегической целью государства, и рецепция последних новелл МЧП ЕС остается одним из путей усовершенствования украинского коллизионного права⁷³.



Бібліографія

Ануфриева Л.П. Закон о международном частном праве Украины: взгляд через призму современных тенденция в развитии МЧП // Журнал международного частного права. 2007. № 4 (58). С. 3–10.

Довгерт А., Мережка О. Методологія міжнародного приватного права // Приватне право. 2013. № 1. С. 42–50.

Довгерт А.С. Законодавство України з міжнародного приватного права: джерела запозичення // Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 13–17.

Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні / Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації: монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчана. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 7–45.

Довгерт А.С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 146–152.

⁷⁰ Однако в судебной практике Украины данное изменение почему-то не отражено. См.: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. С. 11.

⁷¹ В частности, основными актами для конструирования разных аспектов принципа автономии воли служили Римская конвенция ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам (1980), и Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (1986). См.: Довгерт А.С. Реформа колізійного права в Україні. С. 7–45.

⁷² Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским союзом, Европейским сообществом по атомной энергетике и их государствами-членами, с другой стороны, ратифицировано Украиной 16 сентября 2014.

⁷³ Довгерт А.С. Законодавство України з міжнародного приватного права: джерела запозичення // Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 13–17.

Звеков В., Марышева Н. Закон Украины 2005 года «О международном частном праве» // *Хозяйство и право*. 2006. № 5. С. 119–129.

Мережко О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ: Юстініан, 2010. 319 с.

Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.Г. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. 375 с.

Современное международное частное право в России и Евросоюзе: в 2 т. / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М.: Норма, 2013 // СПС КонсультантПлюс.

Audit B. *Droit international privé*. Paris: Economica, 2006. 930 p.

Clarkson C., Hill J. *The Conflict of Laws*. Oxford University Press, 2006. 672 p.

Dariescu C. New Romanian Choice-of-law Rules on Marriage Effects // *Analele Stiintifice ale universitatii "Al.I.Cuza"*. 2012. T. LVIII. Stiinta Juridice. N. II. P. 89–100.

Pilich M. Concise Introduction to Polish Private International Law // http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf (дата обращения: 25.03.2016)

Symeonides S. *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford University Press, 2014. 411 p.

Symeonides S. *Material Justice and Conflict Justice in Choice of Law / International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger / P. Borchers & J. Zekoll (eds.)*. Transnational Publishers, 2001. P. 125–140.

Formation and Development of the Legislation on Ukrainian International Private Law



Nataliya Yu. Erpyleva

Head, Department of International Private and Public Law Department, National Research University Higher School of Economics, Professor, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru



Irina V. Get'man-Pavlova

Associate Professor, International Private and Public Law Department, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: getmanpav@mail.ru



Abstract

The paper analyzes the case of legislation and case practice in Ukraine, in particular the trends in the current process of codifying international private law. The analysis of international private law documents approved for the past 35 years internationally shows that the major forms (ways) of modern codifications of International Private Law are the following: 1) introbranch form — within the general codification of civil law; 2) interbranch form, the codification of civil law includes a special part with the major norms and institutes of general and special parts of international private law; 3) autonomous branch form — issuing a special law applying to codifying international private law; 4) complex autonomous form — issuing a law or code combining the principles and conflict of law norms of international Private Law as well as the provisions of international civil process. Ukraine chose a large-scale codification of international private law, i.e. approved a complex autonomous law On International Private Law (enacted as of September 1, 2005), applicable to the choice of law and civil conflicts concerning foreign law and order. This way of codifying international private law is typical of the pluralist concept of private law dominating in Ukraine currently. The law materialized the idea of converging formalist and pragmatic approaches to conflict of law regulation. The case practice for the period of the applicable law since 2005 has shown its relevance and demonstrated interesting examples of its application. Between 2010 and 2013, the law of 2005 experienced significant changes, which in turn may not be considered as a reform of Ukrainian international private law. The paper concludes that currently, the Ukrainian law on international private law requires updating due to the development of European conflict of law regulation and formation of new conflict of law approaches.



Keywords

international private law, codification of law, form and manner of codification, complex autonomous law, Ukraine, civil law conception, case practice.

Citation: Yerpylova N.Yu., Getman-Pavlova I.V. (2016) The Formation and Development of Legislation on Ukrainian Private Law. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 122–138 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.3.122.138



References

Anufrieva L.P. (2007) Zakon o mezhdunarodnom chastnom prave Ukrainy: vzglyad cherez prizmu sovremennykh tendentsiya v razvitiy MChP [Law on International Private Law in Ukraine: Look through the prism of Modern Trends in Developing International Private Law]. *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava*, no 4 (58), pp. 3–10.

Audit B. Droit international privé. Paris: Economica, 2006. 930 p.

Clarkson C.M.V., Hill J. (2006) *The Conflict of Laws*. Oxford University Press, 672 p.

Boguslavskiy M.M., Lisitsyn-Svetlanov A.G., Trunk A. (eds.) (2013) *Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo v Rossii i Evrosoyuze*: v 2 t. Moscow: Norma, SPS Konsul'tantPlyus.

Dariescu C. (2012) New Romanian choice-of-law rules on marriage effects. *Analele Stiintifice ale universitatii "Al.I.Cuza"*. Tomul LVIII. Stiinta Juridice. Nr. II, pp. 89–100.

Dovgert A., Merezhko O. (2013) Metodologiya mizhnarodnogo privatnogo prava [Methodology of International Private Law]. *Privatne pravo*, no 1, pp. 42–50.

Dovgert A.S. (2014) Zakonodavstvo ukraïni z mizhnarodnogo privatnogo prava: dzhherela zapozichen-nya [International Private Law in Ukraine]. *Privatne pravo i pidpriemnitstvo*. Vip. 13, pp. 13–17.

Dovgert A.S. (2007) Reforma kolizijnogo prava v Ukraïni [Conflict of Law Reform in Ukraine]. *Problemi pravovogo reguluvannya komertsyynikh vidnosin v umovakh ikh internatsionalizatsii: monografiya I za zag.* red. O.D. Krupchana. Ternopil': Vidavnytstvo «Pidruchniki i posibniki», pp. 7–45.

Dovgert A.S. (2010) Udoskonalennya kolizijnogo reguluvannya ta mizhnarodnogo tsivil'nogo protsesu pislya reformi mizhnarodnogo privatnogo prava 2005 roku [Conflict of Laws and Civil Law in Ukraine]. *Byuleten' Ministerstva yustitsii Ukraïni*, no 8, pp. 146–152.

Dovgert A.S., Kisil V.G. (eds.) (2012) *Mizhnarodne privatne pravo. Zagal'na chastina: Pidruchnik* [International Private Law. Reference book]. Kïiv: Alerta, 375 p.

Merezhko O. (2010) *Problemi teorii mizhnarodnogo publichnogo ta privatnogo prava* [Theoretical Problems of International Public Law]. Kïiv: Yustinian, 319 p.

Pilich M. *Concise Introduction to Polish Private International Law*. Available at: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf (accessed: 25 March 2016).

Symeonides S.C. (2014) *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford University Press, 411 p.

Symeonides S.C. (2001) Material Justice and Conflict Justice in Choice of Law. *International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger / P. Borchers & J. Zekoll* (eds.). N.Y.: Transnational Publishers, pp. 125–140.

Zvekov V., Marysheva N. (2006) Zakon Ukrainy 2005 goda «O mezhdunarodnom chastnom prave» [Law of Ukraine 2005]. *Khozyaystvo i pravo*, no 5, pp. 119–129.